

Dimensões socioambientais do Direito Administrativo

Maria Cristina Cesar de Oliveira* e Octavio Cascaes Dourado Junior**

Introdução

Os avanços científicos e tecnológicos da modernidade, desenvolvimento típico da sociedade industrial, embora possuam o mérito de promover a solução de inúmeros problemas já existentes e gerar benefícios materiais, respondem por outros, relativos a riscos de danos incertos, quanto à sua extensão e ao seu alcance, até então desconhecidos.

O Estado da pós-modernidade se depara com novas demandas e questões dos mais variados matizes, provenientes da chamada “sociedade de risco”¹ e que exigem soluções eficazes e estratégicas, inclusive no plano institucional.

Nesse cenário, o modelo contemporâneo de Estado, como agente normatizador, regulador e produtor de bens e serviços, é marcado pela crescente atuação estatal nos diversos escaninhos econômico, político, cultural e socioambiental, que o torna, cada vez mais, responsável pela proteção dos direitos humanos e pela satisfação das necessidades públicas, no sentido de digna qualidade de vida de suas populações.

Para tanto, o Poder Público deve prestar serviços públicos² a serem executados por seus próprios meios ou por terceiros, além de induzir, regular e controlar atividades econômicas privadas. E, aos serviços

públicos incumbe a realização material de direitos fundamentais.³

Assim, no exercício de suas competências, toca ao Estado a realização de empreendimentos que, pelas características que possuem, a exemplo dos ligados à infraestrutura nas áreas de energia, de transportes e de saneamento, possam representar efetiva ou potencial capacidade de geração de impacto ambiental.

Dessa forma, torna-se de fundamental importância, não somente a indução do setor privado para o desenvolvimento de atividades inovadoras e ambientalmente responsáveis, como também a identificação das linhas de tensão da atuação estatal. Devem ser aferidos os possíveis impactos socioambientais de repercussão negativa e a imposição de medidas mitigadoras e de monitoramento, através de ações derivadas de políticas públicas traçadas segundo o paradigma da sustentabilidade.

Nesse sentido, no documento final da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro, de 20 a 22 de junho de 2012, a Rio+20, intitulado “*O Futuro que Queremos*”⁴, os chefes de Estado e de Governo declararam, expressamente:

9. Reafirmamos la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de los demás instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. *Destacamos la responsabilidad que incumbe a todos los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, capacidad económica, nacimiento, discapacidad u otra condición.* (sem grifo no original)

A partir do panorama traçado, é possível, então, perceber que a Administração Pública, no contexto

* Doutora em Direito. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas. Professora de Direito Administrativo e Direito Ambiental da UFPA. Advogada.

** Doutor em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido. Mestre em Engenharia Hidráulica. Professor de Direito Ambiental da UEPA e Administrativo/FACI. Advogado.

¹ Segundo Ulrich Beck, um dos fenômenos característicos da chamada modernidade avançada diz respeito ao fato de que a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Os problemas de divisão existentes na sociedade da carência são substituídos pela produção, definição e divisão dos riscos de origem técnico-científica. Ver. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás (trad.), Barcelona, Paidós, Surcos 25, 2006, p. 33.

² “Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”. Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 29. ed. Malheiros, São Paulo, 2012, p. 650.

³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 65.

⁴ Disponível no site: <<http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/CONF.216/L.1&referer=http://www.un.org/es/sustainablefuture/&Lang=S>>. Documento oficial não disponível em língua portuguesa.

da *sociedade de risco*, se defronta com encargos de desafiadoras dimensões, visto que:

a) vinculados normativamente a uma pauta de princípios jurídicos que exigem a conjugação de princípios administrativos, de princípios socioambientais e de princípios pertinentes à proteção da propriedade intelectual. E, o conjunto articulado desses princípios jurídicos formata o conceito da *boa governança*.

b) tais obrigações, ainda que vinculadas a institutos típicos do Direito Administrativo, como o processo licitatório, postulam interpretação holística e principiológica do sistema jurídico, a fim de permitir a formulação de mecanismos aptos a responder às demandas resultantes da ideia de risco.

c) envolve matérias aparentemente desvinculadas de suas clássicas preocupações, como o papel do Poder Público perante o marco do desenvolvimento científico e tecnológico, e da necessária proteção das inovações, possivelmente resultantes.

2 Primeira dimensão: a *boa governança*

O conceito de governança pode ser definido como a “capacidade de pilotagem de sistemas complexos”⁵ e a *boa governança*, como a forma responsável, equilibrada e legítima de gestão dos recursos econômicos, políticos, culturais e socioambientais.

Ressalta Canotilho⁶ que a abrangência de *boa governança* inclui tanto a ideia de capacidade dos Estados na condução financeira e administrativa de seus recursos, quanto uma reflexão sobre a própria *essência do Estado* e sua vocação para a sustentabilidade.

Afirma que

[...] o desenvolvimento sustentável, centrado na pessoa humana, envolve como elementos essenciais o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a democracia assente no Estado de Direito, o sistema de governo transparente e responsável.

Consoante o Relatório Brundtland⁷, publicado em 1987, a proposta da sustentabilidade ambiental

ou o princípio do desenvolvimento sustentável, foi elaborado nos seguintes termos:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro de atender às necessidades e aspirações humanas.

Na mesma direção, declara a carta da Conferência Rio+20:

10. Reconecemos que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre. Reafirmamos que para lograr nuestros objetivos de desarrollo sostenible necesitamos instituciones en todos los niveles que sean eficaces, transparentes, responsables y democráticas.

Por outro lado, a formulação de políticas públicas e de medidas concretas, aptas a permitir a *boa governança*, encontra fundamento no direito e representa a materialização de princípios jurídicos.

O estabelecimento sistêmico de uma gestão de recursos disponíveis na sociedade, dirigida de modo transparente e equitativo pelo Estado, vai exigir:

a) conservação e compatibilização de princípios jurídicos clássicos do direito administrativo – como, por exemplo, os da legalidade, da moralidade ou transparência, da economicidade, da publicidade, da eficiência, da segurança jurídica – e do Direito Ambiental – como os da prevenção, do poluidor-pagador, da informação, da educação ambiental, dentre outros.

b) percepção e compreensão de outros princípios jurídicos emergentes – em face, inclusive, da dinâmica da inovação científica e tecnológica e sua necessária proteção. Seguindo o modelo geológico, Canotilho⁸ considera esses princípios jurídicos do Estado Democrático de Direito como uma nova camada principiológica em fase de *acreção geológica*.

Entre os novéis princípios jurídicos, pode-se destacar:

⁵ GARCIA, Maria da Glória. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 25.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Almedina, Coimbra, 2006, p. 328.

⁷ Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 49.

⁸ Canotilho, *op.cit.*, p. 133.

a) Princípio da precaução ou da prudência

Embora já proclamado desde a Declaração do Rio 92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁹, o princípio da precaução assume peculiar relevância pelo fato de que não se limita à perspectiva do meio ambiente, mas projeta amplamente sua lógica em toda a tessitura da sustentabilidade, nos planos jurídico, econômico, político, socioambiental e cultural.

Nessa perspectiva, o Direito Administrativo passa a ter seus institutos grafados pela premissa da cautela. Diante de situações com probabilidade de consequências adversas, a conduta do gestor público deve ser guiada pela prudência. Pois como enfatiza M-A. Hermitte,¹⁰ a sociedade de risco “introduziu, entre os dois pólos da previsibilidade e da imprevisibilidade, características da simples causalidade dos modernos, aquelas da incerteza científica e da perplexidade.”

O princípio da precaução é princípio nevralgico de qualquer ação ou política ambiental, pois a natureza altamente dinâmica das questões socioambientais não permite que se aguarde a verificação do dano, para posterior providência repressiva.¹¹ A decisão a ser tomada, portanto, deverá buscar calibragem nos princípios jurídicos da proporcionalidade e da razoabilidade, ser fundada em dados confiáveis e, dependendo do grau de (in)certeza científica, possuir, sempre que possível caráter provisório e revisável.

Nesse sentido, a jurisprudência europeia do direito comunitário, Processo C-157/1996, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE formulou a seguinte pauta a ser observada em face do princípio da precaução:

a) as incertezas quanto à existência ou alcance de riscos não são obstáculos para que instituições tomem medidas de proteção, independentemente da plena demonstração da realidade e da gravidade de tais riscos;

b) a política, visando um nível de proteção elevado, tem por fundamento os princípios da precaução e da ação preventiva;

c) as exigências, em matéria de proteção, devem ser integradas nas demais políticas comunitárias;

d) a decisão fundada no princípio da precaução pode ser adotada a título de medida de emergência e fixar, apenas transitoriamente, uma proibição;

e) pode haver necessidade de aprofundamento científico, de novas informações e estudos o que poderá levar à revisão da decisão, após análise do conjunto da situação;

f) tendo em vista a gravidade do perigo e a urgência da questão, a tomada de decisão no sentido de impedir determinada atividade, transitoriamente e enquanto mais amplas informações científicas são investigadas, não é desarrazoada e nem viola o princípio da proporcionalidade.¹²

b) Princípio da coerência

A necessária compatibilidade entre as políticas públicas adotadas pelo Estado é requisito básico para a *boa governança*. A superposição ou, ainda, a contradição entre políticas públicas e seus postulados, implica no comprometimento dos objetivos estatais e na frustrante ineficácia dos direitos fundamentais.

Ao mesmo tempo, a não coincidente atuação dos setores responsáveis pelo oferecimento do serviço público, onera os recursos públicos, elevando os custos socioambientais e, inclusive financeiros, a serem sustentados pela coletividade.¹³ Na gestão integrada, portanto, as ações a cargo do Poder Público não devem tender para objetivos unicamente economicistas e setoriais, mas ter em vista uma concepção global de proteção do bem público.¹⁴

Ao cuidar do marco institucional para o desenvolvimento sustentável, o documento síntese da Conferência Rio+20, enfatiza o princípio da coerência como valor a ser fortalecido e observado, tendo

⁹ Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>.

¹⁰ Os Fundamentos Jurídicos da Sociedade de Risco - Uma análise de U. Beck, in *Governo dos Riscos*, Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Riscos, Marcelo Dias Varella (org.), Brasília: Editora Pallotti, 2005, p. 27.

¹¹ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 110.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Branquos e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 111.

¹³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de; DOURADO JUNIOR Octavio Cascaes O Direito de Acesso à Informação e a Lei de Responsabilidade Fiscal, in: *Lei de Responsabilidade Fiscal. Questões atuais*. Fernando Fecury Scaff e José Maurício Conti. (coord.), Conceito Editorial, 2010, p. 127-135.

¹⁴ DOURADO JUNIOR, Octavio Cascaes. *Gestão de Recursos Hídricos nos Países da Bacia Amazônica: Conflitos Legislativos. Tese de Doutorado*. Belém: NAEA/UFPA, 2011, mimeo, p. 57.

em vista a plena realização das três dimensões do desenvolvimento sustentável.

São os termos do documento:

75. Subrayamos la importancia de *fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible a fin de que responda de forma coherente y eficaz a los desafíos actuales y futuros y reduzca las lagunas en la ejecución de la agenda de desarrollo sostenible*. El marco institucional para el desarrollo sostenible debería integrar las tres dimensiones del desarrollo sostenible de manera equilibrada y mejorar la aplicación de medidas, entre otras cosas, *fortaleciendo la coherencia, coordinando las actividades, evitando la duplicación de esfuerzos* y examinando los progresos realizados en la consecución del desarrollo sostenible. Reafirmamos también que *el marco debería ser inclusivo, transparente y eficaz, y debería encontrar soluciones comunes para los problemas mundiales* relacionados con el desarrollo sostenible.

Por outro lado, considerando que os princípios jurídicos, em tese, são harmônicos e se interferem, a não observância do princípio da coerência poderá levar ao caos administrativo. A desconsideração das conexões entre as variadas áreas de atuação do Estado e de suas respectivas peculiaridades impede o planejamento sistêmico, compromete a transparência, a eficiência e a economicidade, e gera resultados sem pertinência com o interesse público.

c) Princípio da eficácia

A ação administrativa em um Estado democrático de direito deve ter como produto a realização concreta e efetiva de direitos fundamentais e não promessas teóricas ou ilusórias.

Sobre o princípio da eficácia, Canotilho¹⁵ registra que é com base nesse princípio

[...] que se coloca a questão central de um Estado promover políticas públicas que dêem respostas às necessidades sociais com base em objetivos claros, com avaliação do seu impacto futuro e tomando em consideração a experiência anterior.

Presente nas preocupações da Rio+20, o princípio da eficácia toma os seguintes contornos:

76. Reconocemos que para promover el desarrollo sostenible es fundamental que la gobernanza local, subnacional, nacional, regional y mundial sea eficaz y represente las opiniones

y los intereses de todos. *El fortalecimiento y la reforma Del marco institucional para el desarrollo sostenible no debería ser un fin sino un medio de lograr el desarrollo sostenible*. Reconocemos que un marco institucional internacional mejor y más eficaz debería ser compatible con los Principios de Río, basarse en el Programa 21 y el Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo y sus objetivos sobre el marco institucional para el desarrollo sostenible, *debería contribuir al cumplimiento de los compromisos contraídos en las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica, social, ambiental y esferas conexas, y debería tener en cuenta las prioridades nacionales y las estrategias y prioridades de desarrollo de los países en desarrollo*. Por consiguiente, resolvemos fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible que, entre otras cosas:

[...]

b) Se basará en un enfoque *orientado hacia la obtención de resultados* teniendo debidamente en cuenta todas las cuestiones intersectoriales pertinentes com el fin de contribuir a llevar a efecto el desarrollo sostenible;

[...]

f) Atraerá a dirigentes políticos de alto nivel, proporcionará orientación normativa e *identificará medidas concretas para promover la aplicación de los planes de desarrollo sostenible*, en particular mediante el intercambio voluntario de enseñanzas y experiencias adquiridas;

Verifica-se, portanto, que somente a partir da articulação desses princípios com a estrutura principiológica tradicional é que haverá a possibilidade de interpretação sistêmica e aplicação coerente do arcabouço jurídico, calcadas nos critérios de da razoabilidade, da proporcionalidade e da sustentabilidade, fundamentos da *boa governança*.

3 Segunda dimensão: o processo licitatório e a proteção socioambiental

O instituto jurídico da licitação abriga em seu conteúdo inúmeras previsões normativas voltadas, entre outros fins, para consecução da sustentabilidade socioambiental. Contudo, tal efeito somente poderá ser alcançado por meio de interpretação formulada segundo percepção holística do sistema jurídico. Nessa direção, dentre os muitos escaninhos encontrados no processo licitatório, pode-se destacar a imposição no sentido de que, nas obras e serviços públicos sujeitos à licitação, a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento sejam devidamente garantidos. Assim, as exigências requeridas no processo licitatório podem representar

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Branquinhos e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 331.

um dos instrumentos que o Estado deve utilizar para o exercício de seu dever-poder de garantia material dos direitos fundamentais.

3.1 A perspectiva administrativa

Pelo ponto de vista do Direito Administrativo, o tema tem como marco constitucional o art. 37, inciso XXI¹⁶, que estabelece o dever da Administração Pública, em qualquer de suas esferas, de instaurar processo licitatório para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios jurídicos estabelecidos.

No plano infraconstitucional, a Lei 8.666/1993 estabelece que as licitações para execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão à seguinte sequência: projeto básico, projeto executivo e execução das obras e serviços.

O projeto básico constitui parte integrante dos editais de licitação e a lei em seu art. 6º, assim define:

Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

O projeto básico deverá conter, entre os elementos que a lei enumera os seguintes:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza e,
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização de obras e montagem.

Seguindo a mesma linha, diz expressamente o texto legal, no seu art. 12, inciso VII, que nos projetos básicos e nos projetos executivos de obras e serviços deve o impacto ambiental ser considerado como um dos principais requisitos.¹⁷

Em relação, especificamente, aos contratos de concessão de serviço público, a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, prevê em seu art. 29, inciso X, a incumbência do poder concedente de estimular a preservação do meio ambiente.

Consultando a sistematização legal do processo de licitação, verifica-se que, ao apontar diretamente para a aferição dos impactos ambientais¹⁸, o regramento desse instituto jurídico é dotado de grande potencialidade para funcionar como mecanismo efetivo em favor da sustentabilidade.

3.2 A perspectiva socioambiental

Não obstante ser o Estado o ente com maiores responsabilidades na proteção do meio ambiente, não se encontra, especialmente por suas competências materiais, isento de ser considerado agente poluidor.

Nesse contexto, considerando a normatividade administrativa, pode-se perceber que a questão relativa à adequada previsão da proteção ambiental nos editais de licitação, deve ser tratada sob os dois enfoques, que se interpenetram e completam: o administrativo e o socioambiental.

Por outro lado, o estudo de qualquer tema afeto à questão ambiental impõe, como preliminar, a apresentação de considerações gerais, a fim de que seja possível, dentro de um quadro de referência, a percepção das características básicas do problema e os princípios jurídicos sobre os quais a matéria se ergue.

¹⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹⁷ Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: I - segurança; II - funcionalidade e adequação ao interesse público; III - economia na execução, conservação e operação; IV - possibilidade de emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação; V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço; VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; VII - impacto ambiental.

¹⁸ DOURADO, Giovanna. *O Processo Licitatório como Mecanismo de Proteção Socioambiental*. UFPA, 2007, mimeo. Dissertação de mestrado.

Em primeiro lugar, uma das peculiaridades da questão socioambiental diz respeito à sua natureza difusa. Esse aspecto se revela, especialmente, na indeterminação subjetiva e na indivisibilidade objetiva. Nesse sentido, a configuração desses interesses difusos, nos quais se enquadra a proteção do ambiente, altera radicalmente, o pensamento jurídico liberal, uma vez que extrapola tanto as noções individualistas dos direitos subjetivos, quanto o conceito de interesses coletivos, ou de grupos. Os interesses difusos são interesses metaindividuais.

A indeterminação do sujeito surge evidente a quando da ocorrência da lesão. Nesse momento, o dano poderá ser suportado por uma série indeterminada de sujeitos, como ocorreu, por exemplo, com o desastre de Chernobyl, cujos efeitos se fizeram sentir em quase todos os continentes, e Fukushima, ou mesmo em rios da Amazônia, relativamente à contaminação mercurial.

Quanto à indivisibilidade do objeto, o meio ambiente, como bem de uso comum do povo, é caracterizado pela impossibilidade de apropriação ou fruição isolada, bem como de fracionamento de seu conteúdo.

Afirma Antonio Herman Benjamin¹⁹ que

[...] o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa.

Tendo em consideração a matriz constitucional, observa-se que nos termos do art. 225 é garantido a todos o direito ao meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e protegê-lo para a presente e as futuras gerações.

E, no inciso IV, do § 1º, o referido artigo estabelece, entre as incumbências que expressamente formula ao Poder Público, o dever de exigir, na forma da lei, o necessário estudo prévio de impacto ambiental sempre que se tratar de instalação de obra ou atividade com efetiva ou potencial capacidade de gerar significativa degradação ambiental, ao qual se dará ampla publicidade.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, consiste em um estudo altamente técnico e

multidisciplinar que atende, com alta densidade, aos princípios da prevenção e da precaução. O conteúdo do EIA deverá ser traduzido em linguagem acessível à população em um Relatório de Impacto Ambiental – Rima e apresentar, entre outros pontos:

- a) o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, nos aspectos físico, biológico e os ecossistemas naturais e, socioeconômico;
- b) análise da extensão e intensidade dos prováveis impactos negativos positivos do projeto;
- c) medidas mitigadoras e,
- d) programa de monitoramento.

O EIA/Rima, deverá, portanto, formular uma projeção do empreendimento, seus impactos positivos e negativos e as medidas de mitigação para prevenir os impactos negativos ou diminuir seus efeitos. A partir dessas referências, poderá o empreendedor propor, quer no aspecto locacional, como no tecnológico, as alternativas mais viáveis do ponto de vista econômico, ecológico, social e cultura, para a execução da obra ou atividade.

3.3 Conjugação de pontos

A conjugação dos aspectos até aqui traçados – o administrativo e o socioambiental –, permite a seguinte afirmação: nos empreendimentos públicos, ou seja, nas obras e serviços públicos, com carga efetiva ou potencial de produção de significativa degradação ambiental, o Poder Público fica obrigado a realizar o competente Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA e seu respectivo Rima, *anteriormente* à realização do processo licitatório.

Com efeito, a lei de licitações, conforme já referido, determina que o projeto básico apresente os elementos necessários e suficientes para caracterização da obra ou do serviço, elementos esses pautados em estudos técnicos capazes de garantir o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite, inclusive, a avaliação do custo da obra. E, consoante o sistema jurídico constitucional brasileiro é o EIA o estudo técnico competente para que a Administração cumpra efetivamente os mandamentos legais.

Outro ponto a observar diz respeito aos objetivos a que se propõe alcançar o instituto da licitação. Em seu art. 3º, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993,²⁰ assinala

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 75.

²⁰ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa

que a licitação se destina a *selecionar a proposta mais vantajosa* para o interesse público e a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável*, garantido, em qualquer caso, o princípio da igualdade.

Diante da dicção normativa, a indagação incisiva que se pode formular é a seguinte: com fundamento no vigente arcabouço constitucional qual deve ser o paradigma a presidir os conceitos referidos, trazidos no corpo da Lei de Licitações?

Nesse ponto da análise, pode-se constatar que as idéias em referência, devem refletir as premissas informadoras e conformadoras das condutas da boa governança. Daí que a mais vantajosa será a proposta que preencha, em última instância, as condições de economicidade, responsabilidade ecológica e justiça social, necessárias à completa satisfação dos interesses públicos. Como afirma Juarez Freitas,

[...] é o momento de repensar a responsabilidade do Estado Sustentável, em sintonia com a noção de que o Estado existe para os direitos relativos à sustentabilidade, não o contrário.²¹

E, a nota da sustentabilidade somente deverá ser atribuída como qualidade do desenvolvimento, quando o valor fundamental deste consistir na plena realização da dignidade humana. Apenas nesse quadro é que se pode identificar um Estado como democrático de direito.

4 Terceira dimensão: ciência, tecnologia e sustentabilidade

4.1 A lógica da inovação e a Administração Pública

Por meio da pesquisa científica e da inovação tecnológica a *sociedade do conhecimento*²², está apta a formular respostas aos novos problemas da modernidade avançada, tal como ressalta Ulrich Beck. Porém, as soluções agora apresentadas devem ser calcadas, especialmente na lógica da precaução e dentro de um esquema de coerência, visto que são dirigidas às questões que se colocam diante de um

para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

²¹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 291.

²² GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 39.

modelo de *sociedade de risco*, cuja tônica consiste na incerteza e na possibilidade de desastres catastróficos, resultante, em grande parte, dos próprios avanços científicos e tecnológicos da modernidade.²³

Na Declaração *O Futuro que Queremos*, Conferência Rio+20, a importância do desenvolvimento científico e tecnológico como pedra angular para o desenvolvimento sustentável é, por várias vezes, ratificada. Diz o documento:

272. *Reconocemos la importancia de fortalecer la capacidad científica y tecnológica nacional para el desarrollo sostenible. Esto puede ayudar a los países, especialmente los países en desarrollo, a desarrollar sus propias soluciones innovadoras, investigaciones científicas y nuevas tecnologías ambientalmente racionales, con el apoyo de la comunidad internacional. Con este fin, apoyamos el desarrollo de la capacidad científica y tecnológica, a la que contribuyan y de la que se beneficien tanto hombres como mujeres, por medios como la colaboración entre instituciones de investigación, universidades, el sector privado, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y científicos.*

Nesse panorama, os atuais contornos da cultura do conhecimento e do risco, levaram a transformações políticas e jurídicas. São alargadas as competências a cargo do Estado, responsável em promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, ambientalmente racional e prudente, bem como proteger a propriedade imaterial porventura decorrente.

No plano do Direito Administrativo, as normas jurídicas passam a incorporar as dimensões da lógica da inovação.

Nessa confluência normativa, o princípio jurídico da publicidade, por exemplo, há que ser ponderado em face do sigilo necessário e razoável e da confidencialidade requisitados para a proteção do conhecimento. E, na calibragem dos princípios motivadores das atividades da Administração Pública, o princípio da eficácia tenciona com fortíssima densidade, sob pena de perecimento da novidade desenvolvida pela investigação.

Aos agentes políticos e aos gestores públicos o dever de decidir, motivadamente, segundo padrões de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em consideração os dados científicos disponíveis e confiáveis e o princípio da prudência.

²³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Fórum, Belo Horizonte, 2009, p. 39.

Nesse caso, é da essência da precaução, como expõe Christine Noiville²⁴, “permitir a introdução da ciência no âmbito da decisão da esfera pública e funcionar, não como mecanismo de retração do processo de modernização, mas como instrumento de gestão de riscos. O dever do Estado é impedir ou manter os possíveis impactos negativos, dentro de padrões suportáveis e razoáveis, fixados inclusive com a participação da sociedade civil, tendo em vista a qualidade de vida e digna de todos os habitantes do Planeta, ponto fundamental da questão socioambiental e da máxima da solidariedade.

4.2 Ciência, tecnologia e desenvolvimento sustentável no Direito brasileiro

A estrutura matriz da política de Ciência e Tecnologia no Brasil em consonância com o desenvolvimento nacional sustentável é configurada Constituição Federal de 1988.

A Constituição em seus arts. 218 e 219, balizada na realização do bem público e o progresso das ciências, prescreve que o marco finalístico da pesquisa científica e tecnológica é centrado na solução dos problemas brasileiros e no desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

Nessa perspectiva, a Constituição insere e compatibiliza a questão tecnológica com os objetivos fundamentais da República – construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – cuja lógica fundante é a da sustentabilidade em todas as suas dimensões.

Para a materialização dessas finalidades, incumbe ao Estado: a) promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas; b) dispensar tratamento prioritário à pesquisa científica básica, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências; c) apoiar a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia e d) conceder aos que se ocupem dessas áreas, os meios e condições especiais de trabalho.

Na esfera na legislação infraconstitucional, a Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2004, de envergadura nacional, dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País. As medidas de estímulo trazidas na lei podem ser classificadas de acordo com a natureza das ações que visam impulsionar. São elas:

a) *estímulo à construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação.* Nessa esteira, os entes da federação e respectivas agências de fomento, deverão estimular e apoiar a formação de parcerias estratégicas e o desenvolvimento de projetos, envolvendo Instituição de Ciência e Tecnologia – ICT²⁵, como as Universidades, empresas nacionais, e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa e desenvolvimento, cujo objetivo na geração de produtos e processos inovadores.

b) *estímulo à participação das ICT no processo de inovação.* Para tanto, a lei faculta à ICT firmar contratos de transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação por ela desenvolvida.

c) *estímulo à inovação nas empresas.* Esse aspecto diz respeito a ações de fomento que devem ser implementadas pela União, ICT e agências de fomento ao setor privado nacional. Nesse conceito, estão incluídas na regra jurídica as empresas nacionais e as entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa. O apoio previsto pode representar a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infraestrutura, a serem ajustados em acordos específicos.

d) *estímulo ao inventor independente.* De acordo com a Lei de Inovação – arts. 2º, IX, e 22 –, a pessoa física, não ocupante de cargo efetivo, cargo militar ou emprego público, que seja inventor, obtentor ou autor de criação, que comprove depósito de pedido de patente poderá solicitar a adoção de sua criação por Instituição de Ciência e Tecnologia. A ICT decidirá quanto à conveniência e oportunidade da solicitação, que poderá resultar em elaboração de projeto voltado a

²⁴ Ciência, decisão e ação: três observações em torno do princípio da precaução in *Governo dos Riscos, Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Riscos*, Marcelo Dias Varella (org.), Brasília: Editora Pallotti, 2005, p. 59.

²⁵ Para os efeitos da Lei de Inovação, é considerada Instituição Científica e Tecnológica – ICT: órgão ou entidade da administração pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico. (art. 2º, inciso V). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm>.

sua avaliação para futuro desenvolvimento, incubação, utilização e industrialização pelo setor produtivo.

A síntese dos compromissos estatais estabelecidos pelo direito brasileiro deixa a perceber a magnitude dos desafios que tais responsabilidades representam e o alto nível de perícia e comprometimento que demandam em sua concreção segundo parâmetros do desenvolvimento sustentável. São deveres que obrigam a Administração Pública a promover alterações orgânicas e funcionais em suas estruturas e revisão ética de sua cultura.

Reconfigurada a gestão, esse direito administrativo em transformação, assevera João Batista Gomes Moreira,

[...] parte da finalidade, conduz a segundo plano os meios e a forma, valoriza a justiça material, torna dever o poder da administração e transforma a sujeição em pactuação. Promove, enfim, a cidadania.²⁶

E, da efetiva capacidade do Estado de realizar tais encargos com legitimidade, coerência, eficiência, eficácia e transparência, bem como de ponderar a racionalidade socioambiental das pesquisas científicas que fomenta, dependerá o rótulo da governança que poderá sustentar.

Na Conferência Rio+20, a problemática de avaliação de pesquisas e de novas tecnologias, relativamente a dinâmica que possuem e aos impactos perversos que podem provocar, mereceu a seguinte apreciação:

275. Reconocemos la importancia de fortalecer las capacidades internacionales, regionales y nacionales en la evaluación de investigaciones y tecnologías, especialmente en vista del rápido desarrollo y posible despliegue de nuevas tecnologías que puedan tener también efectos negativos no previstos, en particular sobre la biodiversidad y la salud, u otras consecuencias imprevistas.

Como já registrado alhures,

[...] apoiar a pesquisa científica e a inovação tecnológica exige, portanto, clara delimitação de objetivos a serem alcançados em face à exigência do desenvolvimento nacional equitativo representado pela possibilidade de acesso de todos os brasileiros à sadia e digna qualidade de vida, nos planos material, intelectual e espiritual.²⁷

5 À guisa de conclusão

As demandas socioambientais surgidas em razão da proliferação dos riscos da modernidade capazes de causar danos de dimensões incomensuráveis marcados incitam alterações do marco jurídico.

Nesse contexto, são relevantes os mecanismos e instrumentos forjados pelo Direito Administrativo. A interpretação de suas normas, não mais abriga construções técnicas de aparente neutralidade, genericamente aplicáveis a realidades distintas, mas sujeita à observação e à composição a diversidade de lógicas e de significados múltiplos, integrantes do sistema jurídico.

Assim, a ideia de reparação ou de compensação de danos, passa a ter significado relativizado. O nexo entre causas, efeitos danosos previsíveis e indenização já não mais responde às condições de incerteza científica, típicas da sociedade de risco. À noção de prevenção é justaposta a de precaução, que em sentido amplo, “constitui toda e qualquer conduta – comissiva ou omissiva – de qualquer ordem (política, jurídica, econômica, técnica, dentre outras), capaz de impedir ou neutralizar a ameaça, o risco ou o perigo, em matéria ambiental”²⁸, inclusive em suas implicações sociais, econômicas e culturais.

A acelerada dinâmica do processo científico e tecnológico e das inovações daí decorrentes impele o Estado a providenciar constante atualização e modernização de sua organização e estrutura, como meio de garantir eficácia à materialização aos direitos humanos, cuja síntese paradigmática se encontra no princípio da vida com dignidade.

A importância vital da questão socioambiental, portanto, determina a inexorável obrigação estatal de boa governança, representada por uma gestão equilibrada, suportada por modelos fundados na legitimidade, na coerência, na boa-fé, aptos a dar consequência ao desenvolvimento sustentável em todas as suas dimensões.

²⁶ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte, Forum, 2005, p. 177.

²⁷ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Propriedade Intelectual e*

Conflitos Normativos in Propriedade Intelectual: conceitos e procedimentos – v.2., Publicações da Escola da AGU – Ano IV, n. 14 (jan. 2012), Brasília, p. 75.

²⁸ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental*. Fórum, Belo Horizonte, 2009, p. 55.